

الجمهورية التونسية

مجلس المنافسة

الرقية عدد : 121321

تاريخ القرار: 30 أفريل 2015

## قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعى: شركة  
في شخص ممثلها القانوني مقرها  
، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

**من جهة.**

المدعى عليها: شركة  
في شخص ممثلها القانوني مقرها  
نائبها الأستاذ الكائن مكتبه

**من جهة أخرى.**

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن شركة

ضدّ شركة ، والمرسمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 121321 بتاريخ

21 ديسمبر 2012، والمتضمنة:

- أنّ شركة ترفع دعواها الرّاهنة إلى مجلس المنافسة باعتباره هيئة تتمتع

باختصاص قضائي عام في التصدي لكلّ الممارسات المخلة بالمنافسة على معنى أحكام

الفصلين 5 و9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة

والأسعار.

- أن لشركة المدعى عليها 7 ملايين مشتركا وذلك حسب جدول القيادة الذي أقرته الهيئة الوطنية للاتصالات في شهر سبتمبر 2012، وتعادل حصتها من السوق نسبة 86 % وهو ما يثبت وضعيّة الهيمنة على مستوى سوق الهاتف الجوّال.

- أن شركة المدعى عليها تعمّدت إسناد مشرّكيها في خدمة الهاتف الجوّال رصيذا إضافيّا يساوي 100 % على كلّ أوّل عمليّة شحن وقد بدأ ترويج هذا الامتياز انطلاقا من تاريخ 7 سبتمبر إلى غاية يوم 26 سبتمبر 2012، وهو عرض متاح لجميع خطوط الاشتراك مسبقّة الدّفْع أو ذات النّظام المزدوج كما أنّه صالح للمكالمات داخل الحلقة المحليّة.

ويشمل هذا الامتياز كلّ العروض سارية المفعول بما فيها عرض Amigos وتمتدّ صلوحيّته على مدى 30 يوما من تاريخ عمليّة الشّحن التي لا تفوق 20 دينارا طيلة سريان مدّة الامتياز والذي من الممكن أن تضاف إليه امتيازات أخرى على غرار "فاميليا" و"ساعة سعيدة".

- أن الشّركة المدعى عليها تعمّدت ترويج الامتياز المذكور دون الحصول على الموافقة المسبّقة للهيئة الوطنية للاتصالات مخالفة بذلك المبادئ التوجيهيّة الصّادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 بتاريخ 14 نوفمبر 2011 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات والأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات، وهو ما يجعله من قبيل الممارسة المخلّة بالمنافسة النّزيهة والعدالة.

- أن الشّركة المدعى عليها تعمّدت بعد مدّة وجيزة ترويج امتياز مماثل ومنحت بموجبه حرفائها رصيذا إضافيّا يساوي 100 % و 200 % على كلّ عمليّة شحن، وقد سبق للهيئة الوطنية للاتصالات أن أصدرت القرار عدد 14 بتاريخ 2 أكتوبر 2012 في مادّة التّدابير الوقائيّة بناء على قضيّة رفعتها شركة المدعية والقاضي بإيقاف ترويج الامتياز المتظلم منه لعدم حصوله على الموافقة المسبّقة.

- أن الامتياز المذكور مخالف من حيث المدّة الزّمنيّة لما نصّت عليه المبادئ التوجيهيّة باعتبار أنّه يجب على العروض المتعلّقة بتوفير رصيذ إضافي على الشّحن إذا ما امتدّت على

فترة أقلّ من 5 أيّام أن تتحصّل على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات قبل 7 أيّام من ترويج العرض وأنّه لا يمكن إعادة ترويج نفس العرض إلّا بانقضاء 30 يوما على الأقلّ من نهاية العرض الأوّل.

- أنّ الامتياز الذي منحتّه الشركة المدّعى عليها لحرفائها يعتبر بيعا بالخسارة حيث أنّ الأسعار المقترحة ضمنه هي في حدود 0,04 ديناراً أي دون الكلفة الحقيقيّة المقدّرة بـ 0,068 ديناراً.

- أنّ ممارسات شركة المدّعى عليها تساهم في خلق وتدعيم ما يعرف بعامل النّادي المصطنع (effet club artificiel) الذي يتجسّد في رغبة المشتركين في إجراء مكالمات هاتفية فقط داخل نفس الشّبكة، وهو ما يعيق تطوّر نشاط منوّته حيث أنّ هيمنة الشركة المدّعى عليها على سوق الهاتف الجوّال يضاعف من آثار الامتياز الممنوح ذلك أنّ موقعها وحجمها يمكّنها من البيع بالخسارة، وهو ما يمثّل استغلالاً مفرطاً لوضعية هيمنة.

- أنّ سعر الدّقيقة الواحدة من المكالمات داخل حلقة الشركة المدّعى عليها ضمن عرض Amigos مقترنا بعرض BONUS % 100، هو في حدود 0,04 ديناراً خارج الأداء على أقصى تقدير.

- أنّ اعتماد الشركة المدّعى عليها للامتيازات المتراكمة من ذلك "فاميليا" و"ساعة سعيدة" و"Dimanche" يجعل منوّته عاجزة على مجاراتها.

- أنّ الشركة المدّعى عليها تعتمد إستراتيجية متكاملة لترويج وتسويق منتوجاتها وبيعها بالخسارة تتركز على تكرار العروض والامتيازات المتطلّمة منها وتسويقها خلال عطلة نهاية الأسبوع وذلك للحيلولة دون لجوء منوّته إلى التظلم لدى الجهات المختصة.

- أنّ شركة المدّعية تضرّرت بصفة بالغة من الممارسات المخلّة بالمنافسة التي أتتها الشركة المطلوبة ويتجلّى ذلك من خلال تراجع رقم معاملات المتعلّق بمستوى الشّحن بما نسبته 11 % بين شهري أوت وسبتمبر 2012.

- أن الشركة المدعى عليها سبق وأن أتت ممارسات مخلة بالمنافسة تمت إدانتها من طرف مجلس المنافسة في قراره عدد 101238 بتاريخ 3 نوفمبر 2011.

وطلب نائب شركة المدعية اعتبار الممارسات التي أتتها شركة المدعى عليها مخلة بالمنافسة وتوجيه أمر إليها بالكف عن هذه الممارسات مع تسليط عقوبة مالية وإلزامها بنشر منطوق القرار على نفقتها بصحيفتين يوميتين.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ نائب شركة المدعى عليها في الرد على عريضة الدعوى المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 5 فيفري 2013 والذي جاء فيه ما يلي:

- أولاً: في عدم القيام ضد المنوبة: أكد نائب الشركة المدعى عليها أن الدعوى رفعت ضد شركة ، وباعتبار أن منوبته هي شركة خفية الاسم مدرجة بالسجل التجاري تحت عدد B117632002 واسمها الجماعي " واسمها التجاري " ، فإن القيام ضد شركة يعد قياماً ضد من لا صفة له.

وبالتالي، تعد شركة غير معنية بالدعوى الرأهنة، حيث أنه بالرجوع إلى القرار التعقيبي المدني عدد 40092 المؤرخ في 25 مارس 1996 فإن "صفة القيام ومثلما يجب أن تكون متوقفة في الطالب يجب أن تكون متوقفة في المطلوب وأن الصفة لا تتوفر في الشخص إلا إذا أجزى له المخاصمة في ما يطالب به وإبداء ما له من دفعات في شأنه وأصحاب الحقوق وهم ذو الصفة في المخاصمة أمام القضاء، فمتى تبين فقدان الصفة كانت الدعوى غير مقبولة".

- ثانياً: بصفة احتياطية: عدم الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة: أكد الأستاذ أن شركة تعيب على الشركة المدعى عليها استغلالها لوضعية هيمنة في السوق وذلك بتطبيقها لأسعار مفرطة الانخفاض بمناسبة ترويجها لخمسة عروض تجارية، وأشار إلى أن المجلس غير مختص بالنظر في النزاعات المتعلقة باستغلال شبكة الهاتف حيث

ينصّ الفصل 2 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بالشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات العموميّة للاتّصالات على أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات تضمن المنافسة التّزيهة بين المشغّلين في مجال سوق الجملة وسوق التّفصيل وأنّ اختصاص مجلس المنافسة يبقى استشاريًّا، إضافة إلى أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات أكّدت اختصاصها في هذا المجال في قرارها عدد 38.

وبعد الاطّلاع على الرّأي الفّي للهيئة الوطنيّة للاتّصالات المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 7 جانفي 2013 والذي تضمّن ما يلي:

- تعمّدت شركة " " ترويج 4 عروض في شكل حوافز عند الشّحن خلال شهر سبتمبر 2012 دون عرضها المسبق على الهيئة ودون الحصول على موافقتها وفقا لما تقتضيه أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات العموميّة للاتّصالات وشبكات النّفاذ، وقرار الهيئة عدد 15 المؤرّخ في 14 أفريل 2011 والمتعلّق بالمبادئ التّوجيهيّة المنظّمة لعروض خدمات الاتّصالات بالتّفصيل. وتمثّلت هذه العروض في ما يلي:

▪ العرض التّرويجي bonus % 100 الذي يهدف إلى تمكين مشترك " " من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % وذلك خلال الفترة الممتدّة من 7 إلى 9 سبتمبر 2012.

▪ العرض التّرويجي bonus % 100 الذي يهدف إلى تمكين مشترك " " من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % وذلك خلال الفترة الممتدّة من 14 إلى 16 سبتمبر 2012.

▪ العرض التّرويجي bonus sur recharge et points merci الذي قامت شركة " " بترويجه باعتماد الإشهار بواسطة الإرساليّات القصيرة، وهو يهدف إلى تمكين مشترك " " من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % و 200 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 5 و 9 دينارات، وبرصيد إضافي بقيمة 200 % و 400 نقطة merci عن

كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 10 دينارات أو أكثر، وذلك خلال الفترة الممتدّة من 25 سبتمبر إلى 7 أكتوبر 2012.

▪ العرض الترويجي bonus % 100 الذي يتمثّل في تقديم مكافآت عند الشّحن بنسبة 100 % بالنسبة للمبالغ التي تفوق دينارا واحدا وذلك خلال الفترة الممتدّة من 26 إلى 30 سبتمبر 2012، كتعويض عن العطب الذي نتج عنه عدم إمكانية إجراء المكالمات خلال يوم 13 سبتمبر 2012.

- وجّهت الهيئة تنبيها كتابيا لشركة "ت" طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلّة الاتّصالات يقضي بإلزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلّقة بتسويق عروض تجاريّة دون علم الهيئة وموافقتها.

- أصدرت الهيئة، بناء على مطلب استعجالي تقدّمت به لديها شركة بتاريخ 27 سبتمبر 2012، قرار في مادّة التدابير الوقائيّة تحت عدد 14 المؤرخ في 2 أكتوبر 2012 والذي يقضي بإيقاف ترويج العرض التجاري bonus sur recharge et points merci الذي يهدف إلى تمكين مشتركين من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % و200 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 5 و9 دينارات، وبرصيد إضافي بقيمة 200 % و400 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 10 دينارات أو أكثر، وذلك خلال الفترة الممتدّة من 25 سبتمبر إلى 7 أكتوبر 2012.

وأظرفت الهيئة الوطنيّة للاتّصالات رأيها الفنيّ بجملة المؤيّدات التّالية:

- نسخة من عريضة الدّعوى المرفوعة أمام الهيئة موضوع القضيّة عدد 45.
- نسخة من قرار الهيئة عدد 14 في مادّة التدابير الوقائيّة.
- نسخة من التّنبية الموجهة إلى شركة " " بخصوص الممارسات اللّامشروعة في مجال العروض التجاريّة.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 8 أبريل 2015 والتي جاء فيها بالخصوص أن:

- الوضعية التي كانت عليها في سنة 2012 وإن اعتبرت في وضعية هيمنة فهي لا تعدّ وضعية محلّة بالمنافسة طالما لم تفرق بإفراط في استعمالها أو استغلالها.

- مختلف الحجج التي استندت عليها الشركة المدّعية لم تكن دقيقة وخاصة في ما يتعلّق بإثبات تعمد البيع بالخسارة من جانب الشركة المدّعي عليها حيث لم يقع تفسير أسس التوصل إلى تحديد قيمة العرض بـ 40 مليون والقيمة الفعلية للخدمة بـ 68 كليم، وفي ما يتعلّق بقيمة وحجم الخسارة والأضرار التي لحقت بالشركة المدّعية جزاء الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وبناء على تعدّد إثبات إفراط أو سوء استغلال الشركة المدّعي عليها لوضعيتها الاقتصادية، أكّد مندوب الحكومة على عدم وجاهة الطعن بحتمية وضعية الهيمنة في جانب الشركة المدّعي عليها وإفراطها تبعاً لذلك للتسبّب في إلحاق أضرار اقتصادية في جانب الشركة المدّعية.

- في ما يتعلّق بطلب توجيه أمر بالكفّ عن الممارسات موضوع عريضة الدّعوى، وحيث أنّ شركة المدّعية طالبت مجلس المنافسة بمناسبة البتّ في القضية بإصدار قرار موجّه لخصيمتها بالكفّ عن الممارسات التي زالت وانتهت حتى قبل تقديم العارضة لدعواها (ديسمبر 2012)، فإنّ موضوع الطّلب قد أفرغ من محتواه لانتهائه وزواله.

وبناء على كلّ ما سبق، أكّد مندوب الحكومة على أنّه من الصّواب رفض الدّعوى لعدم تأسّس أركانها الأصلية.

وبعد الاطلاع على ردّ الأستاذ نائب شركة المدّعي عليها على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 19 مارس 2015، والذي أكّد من خلاله أنّ الدّعوى التي تقدّمت بها شركة أضحّت مجردة باعتبار أنّ منوّبته لا

تحتلّ مركز هيمنة في سوق الاتّصالات، وطلب بناء على ذلك رفض الدّعوى أصلاً إن استقامت شكلاً.

وبعد الاطلاع على ردّ الأستاذ نائب شركة المدّعية على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 25 مارس 2015، والذي أكّد من خلاله ما يلي:

- أنّ الأعمال والنّتيجة التي آل إليها تقرير ختم الأبحاث لم تأت في طريقها واقعا وقانونا وانبتت على تمثلي بجانب للصواب وهو يخالف ما دأبت عليه أهمّ التّطبيقات والممارسات الدوليّة في ميدان الاتّصالات.

- أنّ أعمال التّحقيق اتّسمت بتضارب وتناقض واضحين، إذ اتّجهت من ناحية إلى اعتبار أنّ عدد الاشتراكات بالنّسبة إلى كلّ مشغلّ إذا ما ترجمت إلى حصص سوقية فإنّه يتبيّن أنّ شركة تونيزيانا تحتلّ المرتبة الأولى في سوق خدمات الاتّصالات بالتّفصيل من حيث الحصّة السوقية، ومن ناحية أخرى امتلاك الحصّة السوقية الأكبر لا يكفي لاحتلال مركز هيمنة على السوق.

- أنّ حصّة السوق بالنّسبة للمشغلّ في ميدان الاتّصالات لا تتحدّد بناء على عدد الحرفاء فقط وإنما أيضا برقم المعاملات الذي يحقّقه طالما أنّ سوق خدمات الاتّصالات تتميز بتعدّد الشّرائح (marché multi sims) وبوجود عدد هام من الشّرائح لا يقع تشغيلها من قبل الحرفاء، وذلك في ظلّ عدم اعتماد تقنية تحميل الأرقام (la portabilité).

- أنّ أهمّ التّطبيقات والممارسات الدوليّة استقرّت على تحديد الحصّة السوقية لكلّ مشغلّ بالاعتماد أساسا على رقم المعاملات الذي يحقّقه.

- يؤكّد التقرير السنوي لمجمع أوريدو الذي تمّت معانيته بواسطة عدل التّنفيذ الأستاذ بتاريخ 16 سبتمبر 2014، أنّ شركة مستمرة في احتلال القوّة المهيمنة والمرتبة الرياديّة في سوق الاتّصالات للهاتف الجوّال.

- أن أبحاث أعمال التحقيق إلى اعتبار أن المدعى عليها لا تمتلك قدرة مطلقة على التحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها مخالف للواقع والمعطيات التي تقرّها الهيئة الوطنيّة للاتّصالات التي أكّدت أن نسبة المكالمات داخل الحلقة تقدّر بـ 85,6 % من مجموع المكالمات، وهو ما يترجم سياسة الإمعان في وضعيّة الهيمنة على مستوى سوق الهاتف الجوّال من خلال تسويق مكالماتها داخل حلقتها خلافاً لشركة التي تعتمد سياسة تسويق المكالمات نحو جميع الشبكات بدون أيّ تمييز.

- استقرّت أهمّ التطبيقات والممارسات الدوليّة وفقه قضاء مجلس المنافسة (القضيّة عدد 101242) أن الحصّة السوقيّة تعتبر المعيار الأساسي في تحديد هيمنة المشغل بسوق الاتّصالات.

- أن دخول شركة المدعى عليها لسوق الاتّصالات في سنة 2002 ودخول شركة المدعية في سنة 2010 عندما كان لشركة 5 مليون حريف، يكفي لوحده للتأثير بشكل هامّ على وضعيّة كلّ منهما في هذه السوق وعلى مسالك توزيع منتوجاتهما، حيث يسعى الحرفاء إلى الحفاظ على أرقامهم لأسباب مهنيّة وشخصيّة.

- أوكل المشرّع جميع الصلاحيّات للهيئة الوطنيّة للاتّصالات لتحليل سوق الاتّصالات وللبحث في مسألة تحديد الهيمنة بغاية تعديل سوقي الجملة والتفصيل للاتّصالات، وهو ما يجعل من نظر مجلس المنافسة في هذه المسألة خارقاً لقواعد الاختصاص وسابقاً لأوانه.

وبناء على كلّ ذلك، طلب نائب شركة المدعية القضاء لصالح الدّعوى. هذا وقد أرفق نائب المدعية ردّه على تقرير ختم الأبحاث بجملة الوثائق التّالية:

- نسخة من المكتوب موجه من شركة إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بتاريخ 11 مارس 2013 يتعلّق بالمعطيات المضمّنة بجدول القيادة الخاصّ بشهر ديسمبر 2012.

- نسخة من محضر معاينة بتاريخ 15 سبتمبر 2014 حرّره العدل المنقذ الأستاذ بطلب من شركة يتعلّق بإفادة الرئيس المدير العام لشركة

عبر الموقع الإلكتروني للشركة الأم بخصوص تمتع تونيزيانا بالقوة المسيطرة في سوق الاتصالات التونسية.

- نسخة من محضر معاينة بتاريخ 16 سبتمبر 2014 حرره العدل المنفذ الأستاذ بطلب من شركة بخصوص المعطيات المتعلقة بخصائص وتوزيع عدد مشتركى الشركات الفرعية حسب كل دولة بداية من الثلاثية الأولى من سنة 2013 إلى الثلاثية الثانية من سنة 2014 والواردة بالموقع الإلكتروني للشركة الأم أوريدو. وبعد الاطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار مثلما نصح وتمم بالقوانين اللاحقة وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الاطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 16 أبريل 2015، وبها تلا المقرر السيد ملخصا لتقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ نائب المدعية شركة وأعلنت أنّ هذا الأخير يتمسك بما قدّمه ضمن عريضة الدعوى، وحضر الأستاذ نيابة عن المدعى عليها شركة وأعلن هو الآخر بتمسكه بكل ما قدّمه من ردود. وحضر مندوب الحكومة السيدة وتلت ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 30 أبريل 2015.

**وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:**

حيث قدّمت الدعوى في آجالها القانونية ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع شروطها الشكلية.

وحيث أكد نائب المدعى عليها على أنّ القيام ضدّ شركة يعدّ قياماً ضدّ من لا صفة له، وبالتالي فإنّ شركة غير معنيّة بعريضة الدّعى الموجّهة إليها.

وحيث باعتبار أنّ عريضة الدّعى قد تضمّنت معطيات خاصّة بشركة إضافة إلى أنّ عنوان الشركة المدعى عليها المقدم من شركة المدّعية هو نفسه عنوان شركة . بالتالي، فإنّ الطّرف المدعى عليه لا يعدو أن يكون إلّا شركة . وحيث دفع نائب الشركة المدعى عليها بأنّ مجلس المنافسة غير مختصّ بالنظر في الدّعى الرّاهنة باعتبار أنّه يرجع بالنظر إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بالاستناد إلى الفصل 67 من مجلّة الاتّصالات.

وحيث خلافاً لذلك، فإنّ مجلس المنافسة هو الجهة الوحيدة القائمة على تتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة، في حين أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات هي هيئة تعديل قطاعيّة تنظر في كلّ ما يتّصل بالقطاع الرّاجع إليها بالنظر في الحدود التي لا تنال من اختصاص مجلس المنافسة، علماً وأنّ تقفّي آثار الممارسات المخلّة بالمنافسة لا يتمّ إلّا بتحديد السّوق المرجعيّة التي تمّت فيها تلك الممارسات.

وحيث أنّ رقابة المجلس على الوقائع و الممارسات المخلّة بالمنافسة لا تتسلّط على قطاع اقتصادي برمّته بل على أسواق مرجعيّة يتمّ تحديدها وفقاً لعناصر موضوعيّة كالعرض و الطلب و إمكانيّة التّبادل بين السّلع والخدمات فيما بينها.

وحيث إضافة إلى ذلك فإنّ الدّور التّعديلي الذي تلعبه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في القطاع الرّاجع لها بالنظر لا يمكنه إلغاء هامش الحرّية الممنوح للنّاشطين خاصّة فيما يتعلّق بتحديد سياستهم التّجاريّة التي يمكن أن يهدف البعض منها إلى عرقلة السّير الطّبيعي للسّوق، وهو الأمر الذي يفرض في مثل هذه الوضعيّة تطبيق قانون المنافسة على كلّ الممارسات التي من شأنها التّأثير على التّوازن العام للسّوق.

وحيث علاوة على ذلك فإنّ المشرّع قد أقرّ صلب قانون المنافسة والأسعار آليّة واضحة تكفل التنسيق و التّعامل بين مجلس المنافسة و الهيئات التّعدليّة، إذ نصّ بالفصل 9 من هذا القانون على أنّه "يمكن للهيئات التّعدليّة القطاعيّة استشارة المجلس حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة"، كما نصّ بالفصل 11 من نفس القانون على أنّه: "تعرض الدّعاوى على مجلس المنافسة من قبل: .... الهيئات التّعدليّة" وأنّه: "يتعيّن على مجلس المنافسة طلب الرّأي الفّي للهيئات التّعدليّة عند النّظر في قضايا معروضة عليه تتعلّق بالقطاعات الرّاجعة لها بالنّظر".

وحيث ترتيبا على ما تقدّم فإنّ الدّعوى الرّاهنة تكون قد تسلّطت على أعمال وتصرفات تندرج ضمن الأنشطة الاقتصاديّة ذات العلاقة بعمليات الإنتاج والتّوزيع والخدمات، كما أن موضوعها يتعلّق بالنّظر في الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة على النّحو الوارد بالفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار والتي أوكل المشرّع اختصاص النّظر بشأنها إلى مجلس المنافسة، الأمر الذي يتعيّن معه إقرار اختصاص المجلس بالنّظر في النزاع الرّاهن.

وحيث بناء على ذلك، فإنّ موضوع النزاع يدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة. وحيث تعيب شركة المدّعية على شركة المدّعى عليها استغلالها بصفة مفرطة لوضعيّة هيمنة على مستوى سوق خدمات الاتّصال بالتّفصيل عبر شبكات الهاتف الرّقمي الجوّال، من خلال ترويج عروض تشكّل بيعا بالخسارة ويتجسّد ذلك من خلال إسناد امتيازات 100% et 200% bonus sur recharge لمشتركيها والتي تمّم كلّ العروض السّارية من ذلك عرض Amigos, dimanchez..., وبالتالي تصبح التعريفات منخفضة.

وحيث أكّد فقه قضاء مجلس المنافسة في عديد المناسبات أنّه لا يكفي امتلاك الحصّة السّوقيّة الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السّوق لأنّ ذلك المركز لا يتحقّق إلّا متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة

المتعاملين فيها والتصرّف وفقاً لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السوق ومتطلّباتها وبالتالي عدم قدرة بقيّة المنافسين على التأثير على هيكله السوق. وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضاً أنّ معيار الحصّة السوقية يعدّ عنصراً من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدّم التكنولوجي وتنوّع المنتجات كما وكيفا وترويجها في مسالك توزيع كامل تراب الجمهورية. وحيث في إطار نزاع الحال فإنّ مختلف الأطراف المتدخّلة في سوق الهاتف الرقّمي الجوّال تتمتع بنفس الأهمية من حيث تنوّع المنتجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتجاتها بشكل يمكنها من سرعة التأثير في هيكله السوق من فترة إلى أخرى الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوّال. وحيث أنّه بذلك لا تتمتع المدعى عليها بوضعية هيمنة بسوق خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوّال الأمر الذي يجعل الممارسات المشتكى منها لا ترقى إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

## و لهذه الأسباب

### قرّر المجلس رفض الدعوى أصلاً.

و صدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله ومضوية السيّد إيناس معطر والسادة لطفي الشعلالي ومحمد الدرويش والمهدي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 30 أفريل 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدّة يمينة الزيتوني.

كاتبة الجلسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

الحبيب جاء بالله